

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin 4.2.1993 günlü başvuru kararının gerekçesi aynen şöyledir:

"Anayasanın 10. maddesi "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." demek suretiyle kanun önünde eşitlik prensibini kabul etmiş bulunmaktadır. TCK'nun 522-son maddesinde "eğer fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" hükmüne yer vermiştir.

TCK'nun 10. babının 2. faslında yer alan suçlar yağma ve yol kesme ve adam kaldırma suçları olup TCK. 495, 496, 497, 498, 499, 500 ve 501. maddelerini kapsamaktadır.

TCK'nun 10. babında yer almakla beraber birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci fasıllarda yer alan suçlar için TCK. 522. maddesinin leh ve aleyhteki hükümlerinin tatbik edilebileceği kabul edilmiştir.

Yasa koyucu TCK. 10. babının 2. faslında işlenen suçların işleniş biçimi itibarıyla bu suçlarla ilgili olarak TCK. 522. maddesinin uygulanmaması gerektiği görüşünden hareket etmiş olabilirse de, yağma cürümü ile 10. babın 1. faslında yer alan hırsızlık cürümü benzer suçlardır.

Her iki suçta ortak olan unsur malın taşınabilir nitelikte olması, malın sahibinin rızası dışında alınması ve faydalanmak amacıyla alınmış olmasıdır. Bu ortak unsurları içeren hırsızlık suçlarında, başka bir anlatımla 10. babın 1. faslında yer alan suçlarda TCK. 522. maddesinin lehe olan hükmünün uygulanma olanağı mevcut iken, yağma suçlarında yani TCK'nun 10. babın 2. faslında yer alan suçlardan TCK. 522. maddesinin lehe olan hükmünü uygulama olanağı bulunmamaktadır. Kanun koyucu 10. babın 2. faslında yer alan suçlara ilişkin asgarî ve azami ceza miktarını TCK. 10. babın 1. faslında yer alan hırsızlık suçlarındaki asgarî ve azami ceza miktarına göre fazla tutmak suretiyle fiilin işleniş biçimindeki ağırlık ve caydırıcılık prensibini esasen benimsemiş durumdadır.

TCK. 3. babının 1., 2., 3. faslında yer alan cürümler dolayısıyla TCK. 219/3. maddesi gereğince alınan veya verilen rüşvet veya yararın değeri hafif olduğu takdirde, verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde 2/3 ü indirilebileceği kabul edilmiştir.

Dava konusu olayda sanıkların mağdur durumda olan Özgür KOÇ ve Savaş Savaşan'dan 9-10 bin lira ile 190 bin lirayı, mağdurlar üzerinde cebir, şiddet ve tehdit kullanmak suretiyle aldıkları iddia olunmakta, bugünkü ekonomik koşullara göre pek hafif olarak kabul edilmesi gereken bu miktarlar için sanıklar lehine TCK. 522. maddesinin lehe olan hükmünün uygulanmaması suretiyle hırsızlık cürümleriyle, zimmet ve rüşvet almak, vermek suçlarında kabul edilen hafifletici hükümlerden yararlandırılmamaları suç ve suçluluk yönünden bir eşitsizlik yaratmaktadır.

Yukarıdaki açıklanan nedenlerle TCK. 522. maddesinin son fıkrasında yer alan "bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa" cümlesinin Anayasanın 10.

Esas Sayısı: 1993/16
Karar Sayısı: 1993/24

maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı bulunduğundan Cumhuriyet Savcısının Anayasaya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi olarak kabulüne..."